

C O P I A

SENTENZA CIVILE N.

1717/06

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI BENEVENTO-SEZIONE CIVILE

composto dai magistrati:

- 1) dott. Gabriele Cioffi                      Presidente
- 2) dott. Ennio Ricci                         Giudice
- 3) dott. Flavio Cusani                      Giudice rel.

riunito in camera di consiglio ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 459/2006 R.G.A.C. passata in decisione all'udienza in data 24/10/2006, avente ad oggetto: intermediazione e vendita di strumenti finanziari

TRA

S F con domicilio eletto presso lo studio degli avv.ti Giovanni Romano e Paola Genito, difensori come da procura in atti

ATTORE

E

C sa R tak ed A Banca di Credito Cooperativo del in persona del l.r.p.t., con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Antonio Portoghese, difensore come da procura in atti

CONVENUTA

SENT. 1717/06  
 R.G. 459/06  
 Cron. 11464/06  
 Rep. 2101/06

oggetto:  
 Intermediazione  
 e vendita di  
 strumenti  
 finanziari

## CONCLUSIONI

Come da verbale e atti di precisazione delle conclusioni , che qui abbiansi integralmente richiamate e trascritte.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione del 3/2/2006 S. F. , di professione artigiano, esponeva che in data 17/7/2000, allettato dall'offerta della C R. A Banca di Credito Cooperativo del , aveva sottoscritto un ordine di acquisto del valore nominale di lire 105.000.000 di obbligazioni della Repubblica Argentina, descritte come "Rep. Arg. 20.06.2003".

Solo successivamente, in data 19/7/2000, l'attore era stato invitato dalla banca a sottoscrivere e sottoscriveva un contratto per la ricezione di ordini concernenti strumenti finanziari nonché per l'apertura di un deposito titoli, su modulo predisposto dalla convenuta.

In pari data la banca provvedeva a vendere all'attore, in virtù del suo ordine del 17/7/2000, il titolo Rep. Argentina ced. ann. 9% 20.6.2000/2003 per un prezzo totale di lire 105.383.741 – pari ad euro 54.426,16

A seguito del default dello Stato Argentino, a decorrere dal dicembre 2001, agli acquirenti dei titoli non erano stati più corrisposti interessi ed era sparita ogni concreta possibilità di vedersi rimborsare il capitale investito.

L'attore deduceva che la banca, pur sapendo della altissimo rischio connesso all'investimento in detti titoli, li aveva proposti all'ignaro risparmiatore.

Invero, la crisi finanziaria argentina era nota alla banca, in quanto risaliva al 1991, epoca dalla quale detta repubblica era stata caratterizzata da una iperinflazione e da un sempre crescente debito pubblico, arginato con una continua emissione di titoli di debito, che aveva indotto le principali società di rating ad abbassare via via il giudizio di affidabilità di detti titoli, fino a giungere al default a distanza di poco più di anno dall'investimento per cui è causa.

Ciò esposto in fatto, l'attore in diritto evidenziava la nullità dell'ordine di acquisto per violazione di norme imperative innanzi tutto per inosservanza dell'art. 30 comma 1 Reg. Consob n. 11522 del 1998, per il quale "gli intermediari finanziari non possono fornire i propri servizi se non sulla base di un apposito contratto scritto"; in second'ordine per violazione delle norme imperative di cui agli artt. art. 21 comma 1 lett. d) T.U.F. e 26 comma 1 lett. e) Reg. Consob 1998/11522 (obbligo di adeguata conoscenza dei prodotti finanziari trattati), agli artt. 21 comma 1 lett. b) T.U.F. e 28 comma 1 lett. a) Reg. Consob (obbligo di acquisizione di informazioni dal cliente), all'art. 21 comma 1 lett. b) T.U.F. e 28 comma 2 Reg. Consob (obbligo di adeguata informazione verso il cliente della singola operazione finanziaria), all'art. 29 Reg. Consob (obbligo di astenersi dal compimento di

operazioni da considerarsi non adeguate, salvo espresso consenso informato scritto dell' investitore).

La violazioni di questi obblighi, deduceva l'attore, risultava documentalmente in quanto la banca, <sup>dopo</sup> solo due giorni l'acquisizione dell'ordine scritto del cliente, aveva provveduto a fargli sottoscrivere sia il c.d. contratto quadro sia a informarsi circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, riguardo la sua propensione al rischio, agli obiettivi di investimento, alla situazione finanziaria, in quanto solo in data 19/7/2000 aveva chiesto all'attore la compilazione e sottoscrizione del relativo prestampato ricevendone l'espresso rifiuto scritto.

Peraltro la banca, deduceva l'attore, aveva violato anche l'art. 21 lett. b) del TUF e l'art. 28 comma 2 del Reg. Consob (obbligo di informazione del verificarsi di perdite rilevanti nel patrimonio dell'investitore) perchè non aveva dato alcuna informazione al cliente di quanto stava accadendo al titolo argentino, se non con la lettera dell'8/5/2002 quando ormai era sparita da mesi ogni possibilità anche del rimborso del capitale investito.

Per tali motivi l'attore chiedeva al giudice in via principale di dichiarare la nullità dell'indicato ordine di acquisto e del conseguente contratto di vendita e per l'effetto ordinare alla convenuta la restituzione del capitale versato pari ad euro 54.426,16 oltre interessi e rivalutazione monetaria a far data dalla maturazione del credito al soddisfo; in via gradata di dichiarare la responsabilità professionale della convenuta per

inadempimento contrattuale o in ulteriore subordine per responsabilità precontrattuale sempre con condanna al pagamento di una somma pari al capitale versato oltre interessi e rivalutazione; in ogni caso di condannare la banca al risarcimento di tutti i danni derivati all'attore per il mancato incasso degli interessi maturati e non percepiti nonché per il mancato guadagno e lucro cessante derivante dall'impossibilità di disporre del capitale sino all'effettivo soddisfo, con interessi e rivalutazione monetaria.

Instaurato il contraddittorio, la convenuta deduceva che l'attore era ben cosciente della classificazione dei titoli argentini nella categoria speculativa di primo livello "BB" e che aveva accettato tale livello di rischiosità quale necessario corollario della maggiore remuneratività rispetto ai titoli di Stato italiano.

Riguardo alla violazione delle regole di comportamento poste in capo alla banca quale intermediario finanziario, la convenuta rilevava di averle osservate tutte, atteso che due giorni dopo la ricezione dell'ordine di acquisto l'attore aveva sottoscritto il contratto quadro e il prestampato relativo alle informazioni sulla tipologia di investitore, così ratificando il suo ordine di acquisto senza alcun reclamo relativamente a quanto la banca aveva provveduto ad acquistare su sua richiesta.

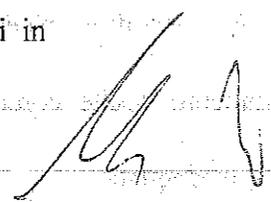
Allegava di aver cercato di dissuadere il risparmiatore dall'effettuare l'investimento e che comunque l'operazione posta in essere non poteva definirsi inadeguata.

Contestava che la violazione di norme comportamentali da parte della banca potesse dar luogo in ogni caso a nullità dell'ordine di acquisto, prevedendo il TUF una specifica responsabilità risarcitoria.

Allegava che la domanda attorea di restituzione aveva ad oggetto l'intera somma investita nell'operazione senza tener conto dell'importo di euro 4.252,50 percepito dall'attore a titolo di cedole, né del valore residuo dei titoli.

Per questi motivi la convenuta chiedeva il rigetto della domanda attorea ed in via subordinata di determinare il dovuto dalla banca tenendo conto degli interessi percepiti e del valore residuo dei titoli e in ogni caso anche del concorso di colpa dell'attore; in via ancor più subordinata di condannare l'attore alla restituzione alla banca dei titoli obbligazionari e delle somme percepite a titolo di cedole. Vittoria di spese processuali.

La banca notificava comparsa di risposta all'attore in data 3/4/2006 ma non provvedeva a depositare in cancelleria, entro dieci giorni dalla notifica, il fascicolo di cui all'art. 5 D.Lgs. 2003/5, per cui l'attore con memoria di replica notificata alla convenuta in data 3/5/2006 eccepiva la mancata costituzione della stessa nei termini e nelle forme previste da detto art. 5, con la conseguente decadenza rispetto alla possibilità di depositare documenti, di formulare domande riconvenzionali e di chiamare terzi in causa.



L'attore eccepiva tale decadenza anche nella richiesta di fissazione di udienza di discussione, eccezion fatta per la domanda di restituzione dei titoli argentini, ma non anche delle somme riscosse per interessi tramite cedole.

Indi, fissata l'udienza di discussione, svoltasi la discussione, la causa veniva riservata in decisione del collegio.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda attorea è fondata e va pertanto accolta.

Prima di passare alla valutazione dei fatti di causa, appare opportuno svolgere alcune considerazioni in diritto in ordine alle domande di nullità e risarcimento del danno proposte dall'attore.

Come evidenziato in precedenti decisioni di questo Tribunale, di norma tra la banca e il cliente viene stipulato un contratto di prestazione dei servizi di investimento e accessori - c.d. contratto quadro - ( cfr. art. 23 D.Lgs. 1998/58 ), anche detto di gestione e di consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari ( cfr. art. 28 Reg. Consob 1998/11522 ), il quale è disciplinato dagli artt. 1 comma 5, 21, 22, 23 e 24 del D.Lgs. 1998/58 e che implica un'attività complessa che ha il suo punto centrale nella consulenza al cliente in materia di investimenti in strumenti finanziari.

Nell'ambito di tale rapporto contrattuale complesso, che ha in sé le funzioni ed i caratteri del contratto di deposito di titoli, del contratto di mandato ad amministrare e del contratto di prestazione d'opera intellettuale, il cliente dà alla banca istruzioni, ordini, autorizzazioni per il compimento di

operazioni, atti e negozi giuridici, segnatamente di acquisto e di vendita di titoli.

Per come è organizzata la negoziazione di massa degli strumenti finanziari, la banca abitualmente, opera, nello svolgimento dei servizi di investimento, per conto del cliente che le conferisce specifico mandato, acquistando, da società abilitate all'organizzazione e all'esercizio del mercato dei titoli, i prodotti finanziari che entrano in proprietà nel portafoglio di investimento del cliente. Ma la banca può eseguire il servizio di negoziazione anche per conto proprio, vale a dire "in contropartita diretta".

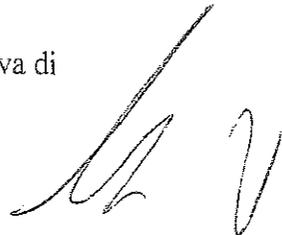
Nello svolgimento di tale rapporto contrattuale, la legge si preoccupa di far sì che il cliente sia posto nelle condizioni di dare le disposizioni più rispondenti ai suoi interessi di investitore, ponendo a carico della banca precisi obblighi contrattuali di diligenza ed informazione verso il cliente (art.21 D.Lgs. 1998/58).

Questi obblighi, che integrano ex art. 1374 c.c. il regolamento contrattuale voluto dalle parti, sono stati tipizzati dal legislatore all' art. 21 comma 1 lett. d) T.U.F. e 26 comma 1 lett. e) Reg. Consob 1998/11522 (obbligo di adeguata conoscenza dei prodotti finanziari trattati), agli artt. 21 comma 1 lett. b) T.U.F. e 28 comma 1 lett. a) Reg. Consob (obbligo di acquisizione di informazioni dal cliente), all'art. 28 comma 1 lett. b) Reg. Consob (obbligo di consegna del documento sui rischi generali degli investimenti finanziari), all'art. 21 comma 1 lett. b) T.U.F. e 28 comma 2

Reg. Consob (obbligo di adeguata informazione verso il cliente della singola operazione finanziaria), all'art. 21 comma 1 lett. c) T.U.F. e 27 Reg. Consob (obbligo di informazione di operazioni in conflitto di interesse), all'art. 27 e 29 Reg. Consob (obbligo di astenersi dal compimento di operazioni in conflitto di interesse o da considerarsi non adeguate, salvo espresso consenso informato scritto dell' investitore), all'art. 28 comma 3 e 4 (obbligo di informazione del verificarsi di perdite rilevanti nel patrimonio dell'investitore).

Le fonti di dette obbligazioni, per la prevalente giurisprudenza di legittimità e di merito (cfr. Cass. 7/3/2001 n.3272, Trib. Mantova 12/11/2004) sono considerate norme imperative, in relazione agli interessi pubblicistici tutelati, quali il risparmio dei singoli e di istituzioni, la stabilità del sistema finanziario e l'efficienza del mercato dei valori mobiliari, con i connessi relativi vantaggi per l'economia pubblica e privata.

Ove la banca non adempia a tali obbligazioni contrattuali di diligenza e di informazione, risponde a titolo di inadempimento secondo le regole di cui agli artt. 1176 comma 2 e 1218 c.c., come integrate dal disposto di cui all'art. 23 comma 6 D.Lgs. 1998/58, il quale, a fronte di azione risarcitoria per danni cagionati al cliente nello svolgimento di servizi di investimento e di quelli accessori, pone a carico della banca intermediaria l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta.



Si tratta di una responsabilità professionale per "mala gestio", al pari di quella di qualsiasi altro esercente un'attività professionale intellettuale, con la differenza che in presenza di un danno per il cliente, questi è esonerato dall'onere di provare l'inadempimento della banca alla complessa obbligazione di mezzi che caratterizza la sua prestazione contrattuale.

Dalla natura imperativa delle norme che pongono agli intermediari finanziari i precetti comportamentali sopra richiamati, una parte della giurisprudenza formatasi in ordine a controversie della medesima tipologia di quella in esame ( cfr. Trib. Mantova 18/3/2004, Trib. Palermo 17/1/2005, Trib. Benevento 14/7/2005; Trib. Foggia 7/6/2006), fa derivare anche la nullità ex artt. 1418 comma 1 e 3 c.c. dei contratti stipulati tra cliente e banca in violazione degli stessi, con conseguente diritto alla ripetizione dell'indebito ai sensi dell'art. 2033 c.c.

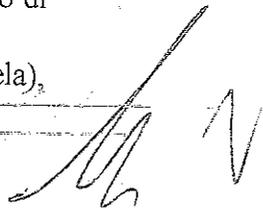
Questo Tribunale condivide tale orientamento e ritiene ammissibile la doppia tutela: quella di natura obbligatoria risarcitoria, collegata al mancato diligente adempimento del contratto di prestazione dei servizi di investimento, e quella reale, conseguente alla nullità del contratto posto in essere dalla banca nell'esecuzione di detto rapporto professionale con il cliente e che è conseguenza diretta del fatto che oggetto principale della prestazione della banca è la consulenza negli investimenti e il compimento nell'interesse del cliente dei relativi mandati ad acquistare o a vendere.

Il Tribunale, anche alla luce di una successiva recente decisione della Suprema Corte ( cfr. Cass. Civ. I sentenza n. 19024 del 29/9/2005 ) ritiene anche che ~~non-ogni-contrarietà a norme imperative del T.U.F. o del reg.~~ Consob 11522/1998 comporta nullità del c.d. contratto quadro di prestazione dei servizi di investimento o dei singoli successivi contratti di acquisto o di vendita conclusi dalla banca nell'interesse del cliente nella prestazione del servizio di negoziazione.

Determinano nullità solo quelle violazioni di norme imperative che inficiano elementi intrinseci della fattispecie negoziale, vale a dire che riguardino in via diretta ed immediata uno dei requisiti essenziali del contratto o che entrano a far parte della struttura o del contenuto del programma contrattuale, a meno che non sia la legge stessa che espressamente faccia discendere da violazioni "esterne" al contenuto contrattuale la sanzione della nullità del contratto.

Orbene nel caso in esame si rinvengono violazioni di natura formale e sostanziale che danno luogo a nullità degli ordini di acquisto delle obbligazioni.

Il regolamento Consob 11522/1998 ha lasciato infatti in alcuni casi piena libertà nella scelta da parte dell'intermediario della modalità attraverso le quali adempiere all'obbligo di informazione attiva o passiva nei confronti del cliente. Sono questi i casi di cui all' art. 26 lett. e) (relativo all'obbligo di informarsi sulle caratteristiche dei prodotti finanziari offerti alla clientela),



agli artt. 28 lett. a) e 29 comma 2 (relativi all'obbligo di informarsi sulla tipologia soggettiva ed oggettiva dell'investitore) e all'art. 28 lett. b) (relativo all'obbligo di consegna all'investitore del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, che non impone alcun obbligo di documentazione scritta dell'avvenuta consegna del documento).

In questi casi l'intermediario finanziario può provare in giudizio in qualsiasi modo ( con prova testimoniale o anche solo presunzioni semplici ), l'avvenuto esatto adempimento dell'obbligo informativo nei confronti del cliente.

In altre ipotesi il detto regolamento stabilisce che l'informazione preceda l'espressione della volontà negoziale dell'investitore e che il consenso di questi debba essere acquisito necessariamente per iscritto da parte dell'intermediario. Vi rientrano le ipotesi di cui all'art. art 27 comma 2 reg. Consob (relativamente all'obbligo di acquisizione preventiva e in forma scritta del consenso dell'investitore all'effettuazione dell'operazione in conflitto di interesse) e all'art. 29 comma 3 (relativo all'acquisizione per iscritto dell'ordine impartito dall'investitore per l'esecuzione di operazioni non adeguate).

In questi casi l'intermediario finanziario può provare in giudizio la valida volontà contrattuale dell'investitore solo producendo il relativo documento negoziale, non essendo ammissibile il ricorso alla prova per

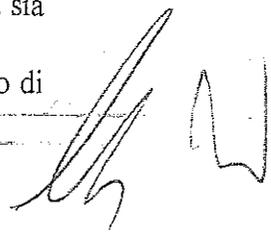
testimoni e per presunzioni semplici, tranne che per le ipotesi eccezionali di perdita incolpevole del documento ( art. 2725 c.c. ).

Precisato ciò, nel caso in esame va rilevato in particolare innanzi tutto che la convenuta ha ricevuto e dato esecuzione all'ordine di acquisto delle obbligazioni argentine senza far sottoscrivere preventivamente all'investitore il contratto quadro di cui all'art. 23 commi 1 e 2 TUF e non osservando l'art. 29 comma 3 del Reg. Consob relativo all'acquisizione per iscritto dell'ordine impartito dall'investitore per l'esecuzione di operazioni non adeguate.

Invero la stessa banca riconosce che solo in data 19/7/2000, vale a dire due giorni dopo l'acquisizione dell'ordine di acquisto dei titoli argentini, ha fatto sottoscrivere all'attore il contratto quadro e ha chiesto allo stesso le informazioni circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, riguardo la propensione al rischio, agli obiettivi di investimento, alla situazione finanziaria, in quanto solo in quella data ha chiesto la compilazione e sottoscrizione del relativo documento, ricevendone l'espresso rifiuto scritto.

La banca non ha provato neanche in altro modo l'osservanza dell'obbligo ex art. 28 Reg. Consob di informare preventivamente e compiutamente il cliente delle caratteristiche tipologiche e della rischiosità della specifica operazione di investimento.

In ogni caso è documentale la violazione dell'obbligo della banca sia di non fornire i propri servizi se non sulla base del contratto quadro scritto di



cui agli artt. 23 TUF e 30 comma 1 Reg. Consob – da cui deriva, espressamente sanzionata da detta norma, la nullità di detto contratto base e quindi quella derivata dell'ordine di acquisto dato ed eseguito in esecuzione del primo - sia di astenersi dall'effettuare con il cliente un'operazione non adeguata per tipologia, oggetto e dimensione senza averne acquisito per iscritto l'ordine di esecuzione dell'operazione anche se non adeguata, in cui sia stato fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute ( art. 29 reg. Consob ).

Invero all'intermediario è fatto obbligo, ai fini della valutazione dell'adeguatezza dell'operazione, non solo di acquisire preventivamente dal cliente dati relativi al suo profilo di investitore, ma anche di tener conto di ogni informazione disponibile in relazione ai servizi prestati.

Orbene, la banca avrebbe dovuto considerare la palese inadeguatezza dell'investimento alla luce del fatto che si trattava di un artigiano piccolo risparmiatore , che fino a quel momento non aveva eseguito alcuna operazione rischiosa su titoli e che soprattutto l'investimento, per dimensioni, per natura dei titoli ( obbligazioni emesse da uno stato sudamericano afflitto da decenni da un grave crescente indebitamento e con un rating molto basso), per il tasso di interesse promesso ( addirittura il 9%, molto più alto di quello di obbligazioni di stato simili, pensato per rendere appetibile il titolo agli investitori a fronte del rischio elevato ) e per mancata

diversificazione (su titoli diversi e di diverso genere) non andava incontro assolutamente agli interessi effettivi e reali dell'investitore.

E' ragionevole e verosimile ritenere che se l'attore fosse stato posto a conoscenza dei motivi della non adeguatezza dell'operazione d'investimento, egli avrebbe optato per forme di investimento piu rispondenti alle sue esigenze di piccolo risparmiatore e non sarebbe incorso nel pregiudizio derivato dal default , ufficializzato peraltro dallo Stato Argentino con la dichiarazione di moratoria del 24/12/2001, a meno di un anno e mezzo dall'investimento.

A fronte della prova del nesso causale esistente tra la condotta omissiva della banca ed il danno derivato all'attore dall'investimento in obbligazioni del gruppo a seguito del mancato pagamento degli interessi promessi e della perdita di gran parte del capitale, spettava alla banca provare ex art. 23 comma 6 T.U.F. di aver agito con la specifica diligenza richiesta, che è quella massima propria degli specialisti che operano professionalmente nel settore bancario e finanziario e che hanno tutti i mezzi per acquisire ogni notizia e fare le più approfondite valutazioni sull'opportunità dell'investimento anche riguardo alla solidità e solvibilità dello stato emittente.

Ciò posto va dichiarata innanzi tutto la nullità dell'ordine di acquisto dei titoli argentini con condanna della banca ex art. 2033 c.c. alla restituzione integrale della somma investita di euro 54.426,16 - detratta la

somma di euro 4252,50 percepita dall'attore tramite cedole a titolo di interessi, come allegato incontestatamente dalla convenuta - con gli interessi legali dalla data della domanda giudiziale, non essendovi stata prova della mala fede della banca ma solo dell'inadempimento dei suoi obblighi professionali.

Riguardo al risarcimento dei danni, in mancanza di specifica allegazione attorea, questi non possono essere individuati né liquidati equitativamente.

Alla nullità del contratto di acquisto consegue, come richiesto dalla convenuta e anche dall'attore, il ritorno dei titoli argentini nella disponibilità della banca mandataria acquirente, che già li custodisce in amministrazione.

Le spese seguono la soccombenza

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande di cui in narrativa, ogni altra istanza, eccezione, deduzione disattesa, così provvede:

- 1) accoglie la domanda e per l'effetto dichiara la nullità dell'ordine di acquisto di cui in narrativa e per l'effetto condanna la convenuta alla restituzione in favore dell'attore della somma di euro 54.426,16 - detratta la somma di euro 4252,50 percepita dall'attore tramite cedole a titolo di interessi - oltre interessi legali dal 3/2/2006 fino all'effettivo soddisfo
- 2) rigetta la domanda di risarcimento danni

3) condanna la convenuta alla refusione in favore dell' attore delle spese processuali, che liquida in euro 350,00 per spese, euro 1800,00 per diritti ed euro 2500,00 per onorario, oltre spese generali, IVA e CPA secondo legge.

Così deciso in camera di consiglio in data 2/11/2006

Il giudice est.

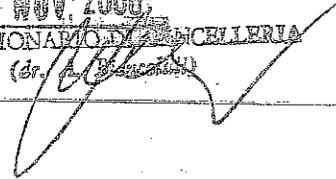
Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

2 NOV. 2006

Benevento,

IL FUNZIONARIO IN CANCELLERIA

(dr. )

